

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP180017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 27. August 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Februar 2018; Proz. FV170025**

Erwägungen:

1. - 1.1 Die B._____ AG betreibt in der Region um Zürich an verschiedenen Orten Autowaschanlagen, so auch in C._____, wo die Gesellschaft auch ihren statutari-schen Sitz hat. A._____ ist Unternehmer und Halter eines Porsche Cayenne GTS, der im Herbst 2015 zugelassen wurde.

1.2 Am 5. November 2016, um ca. 11.30 Uhr, liess A._____ (fortan: der Kläger) sein Fahrzeug in der Autowaschanlage der B._____ AG (fortan: die Beklagte) in C._____ reinigen. Unmittelbar nach der Ausfahrt aus der Waschanlage will er Kratzer an seinem Fahrzeug festgestellt haben, die er auf einen Defekt der Waschanlage zurückführte. Er meldete dies im Anschluss an seine Feststellun-gen, und es wurde ein Schadensrapport erstellt, der vom Betriebsleiter der Be-klagten, D._____, sowie vom Kläger unterzeichnet wurde (vgl. act. 4/3). Im Scha-densrapport wird auf Seite 1 festgestellt: "Kratzer von Dachwalze über das ganze Auto, Ölspur über das ganze Auto, Kratzer am Scheinwerfer". Auf Seite 2 wird vermerkt, die Waschanlage sei um 12 Uhr abgestellt worden, und in der Rubrik "Nur bei Kratzern ausfüllen" wird festgehalten, die Kratzer befänden sich auf der Haube und auf dem Dach des Fahrzeuges (vgl. a.a.O., S. 2).

Gemäss Sachdarstellung des Klägers kam es, nachdem er die Waschanla-ge benutzt habe, bei zwei weiteren Fahrzeugen zu identischen Beschädigungen, nämlich bei einem VW Passat von E._____ sowie bei einem Audi A4 von F._____ um 11.45 Uhr bzw. 12.00 Uhr (vgl. act. 2 S. 4 f.). Unstrittig wurden in Bezug auf diese zwei Fahrzeuge nach dem Waschvorgang ebenfalls Schadensrapporte er-stellt, die der Betriebsleiter der Beklagten mitunterzeichnete (vgl. act. 4/4 und 4/6 bzw. act. 20/1 - 2). Darin werden beim Fahrzeug von F._____ Kratzer auf der Mo-torhaube und auf dem Kofferraum festgehalten sowie eine Ölspur (vgl. act. 20/1, insbes. S. 1), beim Fahrzeug von E._____ eine Ölspur sowie Kratzer auf Motor-haube (vgl. act. 20/2 S. 1) sowie auf dem Dach (vgl. a.a.O., S. 2, dort Rubrik "Wo befinden sich die Kratzer").

Unbestritten geblieben ist, dass es am 18. November 2016 im Beisein des Schadenexperten G._____ zu einer Besichtigung des Fahrzeugs des Klägers im Porsche Zentrum Zürich kam. An ihr nahmen nebst dem Experten ein Organ so-

wie Mitarbeiter der Beklagten teil, ferner der Kläger und F. _____. Unstrittig ist, dass der Experte bei dieser Besichtigung Kratzer auf dem Fahrzeug des Klägers festgestellt hatte. Strittig ist hingegen, auf welche Ursachen der Experte die Kratzer zurückführte. Die Beklagte macht geltend, der Experte habe ausgesagt, die Kratzer seien nicht eindeutig der Waschanlage zuzuordnen (vgl. act. 11 S. 12). Laut Kläger hat der Experte geäußert, das Schadensbild stamme klar von der Waschanlage (vgl. act. 17 S. 14).

1.3 Der Kläger macht geltend, die am 5. November 2016 seinem Fahrzeug durch die Waschanlage zugefügten Kratzer seien durch blosses Polieren nicht zu beheben gewesen (vgl. act. 17 S. 9). Der Versuch von Porsche, die Kratzer durch Politur zu beseitigen, nachdem Porsche vom Versicherungsberater der Beklagten die Freigabe dazu bekommen habe (vgl. a.a.O., S. 7), sei gescheitert (vgl. a.a.O., S. 9). Die Kratzer seien nur durch eine Neulackierung zu beseitigen (vgl. act. 2 S. 8). Die Beklagte habe dem am 13. Dezember 2016 denn auch telefonisch zugestimmt (vgl. a.a.O., S. 9 [Rz. 33]). Die Kosten der Neulackierung beliefen sich gemäss Offerte des Porsche-Zentrums vom 4. Januar 2017 auf Fr. 19'003.30 (act. 2 S. 9, S. 12). Er verlangt daher mit seiner Klage den Ersatz dieses Betrages (vgl. act. 2 S. 1).

Weiter macht er geltend, er habe wegen des Schadenfalls diverse Besprechungen abhalten müssen (vgl. act. 2 S. 12), und zwar im Umfang von 20.5 Stunden (vgl. act. 17 S. 10). Als selbständiger Unternehmer erziele er sein Einkommen aufgrund von den Kunden verrechenbaren Arbeitsstunden. Die Beklagte habe ihm daher bei einem Stundenansatz von Fr. 95.- zusätzlich den Betrag von Fr. 1'947.50 als Schadenersatz zu bezahlen (vgl. Vi-Prot. S. 6).

1.4 Die Beklagte hält die Klage für unbegründet. Sie bestreitet namentlich, dass der Wagen des Klägers beim Waschvorgang durch Kratzer beschädigt wurde. Soweit der Wagen des Klägers Kratzer aufweise, stammten diese nicht vom fraglichen Waschvorgang (vgl. act. 11 S. 3 und S. 12). Sie räumt allerdings ein, dass die Anlage an diesem Tag nicht einwandfrei funktionierte. Das habe allerdings auf dem Wagen des Klägers nur zu Ölsuren geführt, welche durch ihre Mitarbeiter wieder entfernt worden seien (vgl. act. 11 S. 23). Weiter bestreitet die Beklagte

namentlich, dass es bei den Fahrzeugen von E._____ und F._____ zu identischen Beschädigungen wie beim Fahrzeug des Klägers gekommen sei (vgl. act. 11 S. 7 - 9). Eingeräumt werden Ölsuren beim Fahrzeug von E._____, die nach dem Vorfall vor Ort beseitigt worden seien (vgl. a.a.O., S. 7), sowie Kratzer bzw. Gebrauchspuren beim Fahrzeug von F._____, die sich durch Polieren beseitigen liessen (vgl. a.a.O., S. 9).

2. - 2.1 Der Kläger gelangte am 2. März 2017 an das zuständige Friedensrichteramt C._____ mit dem Rechtsbegehren, es sei die Klägerin zur Zahlung von Fr. 19'003.30 zuzüglich Zins zu verpflichten (vgl. act. 18), und machte damit die Klage rechtshängig. Die Klagebewilligung datiert vom 3. Mai 2017.

Beim Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, wurde die Klage mit Schriftsatz vom 29. Mai 2017 (act. 2 - 4) anhängig gemacht. Die Klage wurde dabei um die Verpflichtung der Beklagten erweitert, Fr. 4'050.- nebst Zins als Schadenersatz wegen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Schadensfall zu bezahlen (vgl. act. 2 S. 2). Der Kläger leistete in der Folge den vom Einzelgericht verlangten Kostenvorschuss und die Beklagte reichte eine Stellungnahme zur Klage ein. Die Hauptverhandlung, in der die Parteien zwei Vorträge hielten, fand am 4. Oktober 2017 statt. Der Kläger reduzierte dabei sein Begehren hinsichtlich des Ersatzes von Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Schadensfall (vgl. Erw. 1.3).

Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 schrieb das Einzelgericht das Verfahren im Umfang von Fr. 2'102.50 als durch Klagerückzug erledigt ab (vgl. act. 27 [= act. 21 = act. 26/B] S. 9). Gleichzeitig wies es mit Urteil die Klage ab und auferlegte die Prozesskosten dem Kläger (vgl. a.a.O.).

2.2 Mit Schriftsatz vom 17. Mai 2018 (vgl. act. 24) liess der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das Urteil vom 23. Februar 2018 erheben. Er beantragte dabei die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Verpflichtung der Beklagten, ihm Fr. 19'003.30 nebst Zins sowie Fr. 1'947.50 nebst Zins zu bezahlen, eventualiter die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten (vgl. act. 24 S. 2).

Die Akten des Einzelgerichts wurden beigezogen und es wurde vom Kläger ein Kostenvorschuss verlangt. Nachdem der Vorschuss innert Nachfrist (vgl. act. 31) geleistet worden war (act. 33), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 18. Juni 2018 Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (vgl. act. 34). Die schriftliche Berufungsantwort (act. 36) ging innert der Frist, die während der Gerichtsferien still stand, ein. Die Beklagte beantragt darin die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Urteils (vgl. a.a.O., S. 2).

Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel ist mit dem Eingang der Berufungsantwort abgeschlossen. Weitere Verfahrensschritte sind nicht erforderlich. Dem Kläger ist zusammen mit diesem Urteil indes noch ein Doppel von act. 36 zuzustellen.

3. - 3.1 Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625).

Wird von der Berufung führenden Partei eine genügende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011

Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

3.2 - 3.2.1 Das Einzelgericht hat die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei seiner Substanziierungspflicht nicht nachgekommen, nachdem die Beklagte dessen Sachdarstellung substantiiert bestritten habe (vgl. act. 27 S. 6 - 8). Es hätte am Kläger gelegen, "jeden einzelnen Kratzer genau und detailliert zu beschreiben" (a.a.O., S. 6), also punktgenau darzulegen, "wo auf der Karosserie sich der Kratzer genau befindet und wie seine Lage und Ausdehnung ist und zwar in allen drei Dimensionen" (a.a.O.). Denn davon hänge u.a. auch ab, ob ein Kratzer durch Polieren beseitigt werden könne oder aber, ob eine Neulackierung notwendig sei. Das wiederum habe einen Einfluss auf die Schadenhöhe (vgl. a.a.O.). Nebst einer Schadenbeschreibung in Worten, die bei Kratzer ohne Weiteres möglich sei, hätte zur Verdeutlichung allenfalls auch eine Skizze beigebracht werden können (vgl. a.a.O., S. 7). Nach wie vor sei aufgrund der klägerischen Sachdarstellung aber nicht bekannt, wie viele Kratzer durch den Reinigungsvorgang verursacht sein sollen, auf welchen Karosserieteilen sich diese befinden sollen und wie deren räumliche Ausdehnung sei. Ohne solche Angaben könne sich die Gegenseite nicht gehörig zur Sache äussern, namentlich nicht zu den weiteren Fragen wie etwa der Kausalität oder der Schadenshöhe. Dasselbe gelte für das Gericht (vgl. a.a.O., S. 7). Das Beweisverfahren diene im Übrigen nicht dazu, etwaige Mängel in der Substanziierung zu beheben und ein Gutachten, ob die Kratzer durch Polieren oder Neulackierung zu reparieren seien, sei nur möglich, wenn genügende Behauptungen vorlägen (vgl. a.a.O., S. 7/8). Mangels substantiierter Behauptungen zu den behaupteten Schäden lasse sich kein entsprechender Sachverhalt erstellen, der unter bestimmte Rechtssätze subsumiert werden könnte (vgl. a.a.O., S. 8).

3.2.2 Der Kläger beanstandet mit seiner Berufung (act. 24) im Wesentlichen, die substantiierte Bestreitung der Kratzer durch die Beklagte habe gar nie stattgefunden. Im Gegenteil sei das Vorhandensein der Kratzer und damit des von ihm behaupteten Schadens durch die Beklagte mehrfach bestätigt worden (vgl. a.a.O., S. 3, S. 8). So habe die Beklagte ausführen lassen, dass ein langer gerader Krat-

zer auf der Motorhaube erkennbar sei (a.a.O., S. 4). In der Klageantwort sei das Vorhandensein von Kratzern weder auf Seite 12 noch auf Seite 17 bestritten worden, sondern lediglich, dass deren Ursache eindeutig der Waschanlage zuzuordnen sei (a.a.O., S. 5 und S. 8). Auch der von der Beklagten zitierte Experte H._____, dessen Schlussfolgerungen im Übrigen als Parteiaussage zu werten seien, spreche von diversen Kratzern am Stossfänger hinten, am Dachrahmen links vorne über der Fahrertür, welche eventuell nicht auspoliert werden könnten (vgl. a.a.O., S. 5). Die Verursachung des Kratzers am Dachrahmen durch die Waschanlage habe H._____ als sehr fraglich beurteilt, indes habe er die übrigen Kratzer den üblicherweise entstehenden Gebrauchsspuren durch Alltag und Waschanlagen zugeordnet (vgl. a.a.O.).

Die Beklagte habe sich ihr vorprozessuales Verhalten anrechnen zu lassen, namentlich die Besichtigung des Fahrzeugs am 18. November 2016 im Porschezentrum C._____, in deren Anschluss sie sich bereit erklärt habe, die Kosten der dem Kläger offerierten Politur sowie die Auswechslung des Scheinwerfers links zu übernehmen, sowie die neuerliche Begutachtung am 13. Dezember 2016, zu der es gekommen war, weil die Politur nicht erfolgreich gewesen sei (vgl. a.a.O., S. 6). Porsche habe eine Neulackierung vorgeschlagen und Frau I._____ von der Beklagten habe dem Kläger deren Übernahme durch die Beklagte am gleichen Tag telefonisch zugesichert. Das Schadensausmass sei der Beklagten bekannt gewesen (vgl. a.a.O., S. 6) und die Beklagte habe auch die Kosten dafür von Fr. 19'003.30 nie substantiiert bestritten (vgl. a.a.O., S. 8). Strittig sei letztlich einzig, ob der Schaden durch die Fehlfunktion der Waschanlage verursacht worden sei (a.a.O.), wobei unstrittig sei, dass Schmierfett ausgelaufen sei, was bei einer funktionierenden Anlage nicht der Fall sein könne (a.a.O., S. 8/9). Das Einzelgericht habe es nicht für nötig gefunden, über diese rechtserheblichen Tatsachen Beweis zu erheben. Er – der Kläger – habe dazu indes verschiedene Urkunden und Zeugen als Beweis offeriert, weshalb sein Anspruch auf Beweis bzw. auf rechtliches Gehör verletzt sei, was einer eigentlichen Rechtsverweigerung gleichkomme (vgl. a.a.O., S. 9).

3.2.3 Die Beklagte schliesst sich in ihrer Berufungsantwort (act. 36) im Wesentlichen der Argumentation des Einzelgerichtes an. Sie hebt dabei namentlich her-

vor, der Kläger sei seiner Substanziierungspflicht nicht hinreichend nachgekommen (vgl. etwa a.a.O., S. 6, S. 8, S. 16), weshalb sie das Vorhandensein von Kratzern auch nur pauschal habe bestreiten können (vgl. a.a.O., S. 6 f.). Es genüge – wie das Einzelgericht richtig festgehalten habe – nicht, einfach einen Augenschein oder eine Expertise zu beantragen, um gestützt darauf die Lage und Ausformung der Kratzer genau zu behaupten (vgl. a.a.O., S. 7). Weiter verweist die Beklagte darauf hin, dass sie ohnehin alle massgeblichen Behauptungen des Klägers bestritten habe (vgl. etwa a.a.O., S. 15 f.).

3.3 Das Einzelgericht erwog wie gesehen, mangels substantzierter Behauptungen zu den behaupteten Schäden lasse sich kein entsprechender Sachverhalt erstellen, der unter bestimmte Rechtssätze subsumiert werden könnte (vgl. act. 27 S. 8). Welche Rechtssätze das Einzelgericht meinte, blieb unerörtert. Unklar ist ebenso, was das Einzelgericht mit den behaupteten Schäden genau meinte, zumal Schaden im OR gemeinhin eine Vermögenseinbusse bezeichnet.

3.3.1 Zur Klärung ist daher vorab anzumerken, dass die Parteien mit der Benützung der Waschanlage der Beklagten durch den Kläger bzw. dessen Fahrzeug einen Werkvertrag i.S. der Art. 363 ff. OR abschlossen, weil die Reinigung eines Fahrzeuges ein Arbeitsergebnis bzw. einen Arbeitserfolg darstellt, der versprochen werden kann; in diesem besteht das Werk (siehe etwa BGE 109 II 36 E. 31, 124 III 459 E. aa; vgl. ferner, statt vieler: GAUCH, Der Werkvertrag, 5. A., Zürich 2011, Rz. 18 f. [m.w.H.], Rz. 21 und Rz. 24, ALFRED KOLLER, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 55).

Der Unternehmer verspricht mit dem Werkvertrag zwar einen Arbeitserfolg und es besteht seine vertragliche Hauptleistung darin. Bei der Ausführung des Werkes (und dessen Ablieferung) hat er indes zusätzlich die gleiche Sorgfalt zu beachten wie ein Arbeitnehmer (vgl. Art. 364 Abs. 1 OR); insbesondere hat er den Stoff, den der Besteller geliefert hat und mit oder an dem das Werk zu erbringen ist, mit aller Sorgfalt zu behandeln (vgl. Art. 365 Abs. 2 OR). Der Unternehmer haftet deshalb nicht bloss für den versprochenen Arbeitserfolg, sondern ebenso für die sog. Begleitschäden, die er oder seine Hilfspersonen (vgl. Art. 101 OR) beim Herstellen des Werkes stiften, also beim Erbringen der Arbeiten, die zum

Werk bildenden Arbeitserfolg führen (vgl. etwa KOLLER, a.a.O., Rz. 553, GAUCH, a.a.O., Rz. 823 f. und Rz. 1858 [mit dem Beispiel zerkratzter Fensterscheiben des Bestellers gemäss BGE 89 II 237]). Zu dieser Sorgfalt, die zu beachten ist, gehören u.a. die sachgemässe Verwendung von Werkzeugen, Gerätschaften und anderen Hilfsmitteln sowie – weil der Unternehmer diese für das Erbringen des Arbeitserfolges auf eigene Kosten bereitstellen muss (vgl. Art. 364 Abs. 3 OR) – die Sicherstellung der Funktionstüchtigkeit der Gerätschaften und Hilfsmittel beim Ausführen der Arbeiten.

Verursacht der Unternehmer in Verletzung seiner Sorgfaltspflichten sog. Begleitschäden, so haftet er dem Besteller dafür nach Massgabe der allgemeinen Regeln zur Nicht- bzw. Schlechterfüllung i.S. der Art. 97 ff. OR (statt vieler: KOLLER, a.a.O., Rz. 553, SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, OR BT, 2. A., Zürich 2016, Rz. 1709). Diese Haftung greift dann, wenn im Wesentlichen erstens eine Schädigung bzw. Beschädigung von Vermögenswerten des Bestellers gegeben ist, die zweitens zu einem Schaden (Vermögenseinbusse) des Bestellers führt. Drittens muss die Schädigung im Rahmen der Erfüllung des Werkvertrages durch eine Handlung oder Unterlassung des Unternehmers oder einer seiner Hilfspersonen herbeigeführt worden sein, die objektiv gesehen in einer Verletzung der Sorgfaltspflicht besteht. Die Schädigung (und die damit einhergehende Vermögenseinbusse; vgl. Art. 42 OR) muss m.a.W. die adäquat-kausale Folge der unsorgfältigen Handlung bzw. Unterlassung sein, was als Sachverhalt das Bestehen eines natürlichen Kausalzusammenhanges voraussetzt. Ein Verschulden an der schädigenden Handlung bzw. Unterlassung (vgl. dazu Art. 99 Abs. 1 OR) wird dabei vermutet. Von seiner Haftung kann sich der Unternehmer nur dann befreien, wenn er beweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Die Beweislast für alle übrigen Voraussetzungen trägt der Besteller.

3.3.2 Die eben skizzierten Rechtsgrundsätze gelten im Fall der Parteien. Der Kläger macht mit seiner Klage nämlich eine Beschädigung seines Fahrzeuges beim Waschvorgang in der Anlage der Beklagten geltend (Kratzer in der Lackierung, die nach seiner impliziten Darstellung vorher nicht bestanden haben). Es handelt sich bei den behaupteten Beschädigungen folglich um sog. Begleitschäden am Fahrzeug, an dem das Werk (die Reinigung) durch die Beklagte bzw. deren Ge-

rätschaft (Waschanlage) zu erbringen war. Die Beschädigung führt der Kläger auf eine Fehlfunktion der Waschanlage zurück und damit auf ein der Beklagten anzurechnendes unsorgfältiges Verhalten bei der Vertragserfüllung. Und er behauptet schliesslich, wegen der Beschädigungen sei ihm ein Schaden (Vermögenseinbusse) entstanden, der im Wesentlichen in den Kosten einer Neulackierung bestehe. Dafür trägt er neben der Behauptungs- die Beweislast. Die Beklagte trägt demgegenüber die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass sie an den Beschädigungen kein Verschulden trifft.

Das Einzelgericht hat von allen diesen Punkten keinen geprüft ausser dem, ob der Kläger seiner Behauptungslast in Bezug auf die geltend gemachten Beschädigungen nachgekommen ist. Das hat es verneint und dagegen richtet sich die Berufung. Erweist sich die Berufung als unbegründet, bleibt es bei dem Ergebnis, zu dem das Einzelgericht gekommen ist. Erweist sich die Berufung hingegen als begründet, ist die Klage fast gänzlich ungeprüft geblieben, und es ist in dieser Konstellation die ausgebliebene Prüfung erst noch vorzunehmen (vgl. dazu auch Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.4 Der Kläger beanstandet die Auffassung des Einzelgerichtes, er habe die Beschädigung der Karosserie seines Fahrzeuges, die in Kratzern besteht, nicht hinreichend substantiiert. Er macht dabei – wie gesehen – u.a. geltend, die Beklagte habe die von ihm geltend gemachten Beschädigungen, also den entsprechenden Sachverhalt, mehrfach anerkannt. Auch das Schadensbild sei der Beklagten bekannt.

Trifft es zu, dass die Beklagte den entsprechenden Sachverhalt anerkannt hat, erübrigen sich insoweit in der Tat weitere Substanzierungen zu den Kratzern, denn diese sind insoweit nicht strittig, aber wie eben gesehen (vorn Erw. 3.3) durchaus rechtserheblich. Die entsprechenden Behauptungen des Klägers stellen dann insoweit folgerichtig kein Beweisthema dar (vgl. Art. 150 Abs. 1), sondern hätten als erstellt zu gelten. Das ist zu prüfen.

3.4.1 Der Kläger hat bereits in der schriftlichen Begründung seiner Klage vor dem Einzelgericht geltend gemacht, es sei zu Kratzern an seinem Fahrzeug im Schadensrapport, den der Betriebsleiter der Beklagten unterschrieben hat, Folgendes

festgestellt worden: "Kratzer von Dachwalze über ganzes Auto, Kratzer an Scheinwerfer" (vgl. act. 2 S. 4). Gemäss den angekreuzten Formularoptionen sei festgehalten worden: "Kratzer an Haube und Dach" (vgl. a.a.O.). Behauptet wurden damit vom Kläger offenkundig Kratzer übers ganze Auto in den Bereichen Haube und Dach und implizit damit ebenso, weder die Haube noch das Dach hätten zuvor entsprechende Kratzer aufgewiesen, weil im Schadensrapport als Ursache die Dachwalze der Waschanlage bezeichnet worden sei.

Der Schadensrapport weist das vom Kläger Behauptete aus und wurde unbestrittenermassen vom Betriebsleiter der Beklagten unterzeichnet (vgl. act. 4/3 sowie vorn Erw. 1.2). Bei einem Betriebsleiter handelt es sich nicht um einen untergeordneten Erfüllungsgehilfen, sondern um die für einen Betrieb verantwortliche Person, hier also um die für den Betrieb der Klägerin in C._____ verantwortliche Person. In diesem Betrieb wird u.a. der Arbeitserfolg der Wagenreinigung angeboten, erstreckt sich die Verantwortung des Betriebsleiters daher insbesondere auf die vertragliche Ausführung u.a. von Wagenreinigungen mit den dazugehörigen Gerätschaften und die Abgabe der in diesem Zusammenhang anfallenden Erklärungen für die Beklagte. Das zeigt im Übrigen der Schadensrapport, bei dem es sich um eine Erklärung auf einem von der Klägerin vorformulierten und gestalteten Formular handelt, welches ausdrücklich den Betriebsleiter als für die Beklagte unterzeichnende Person vorsieht (vgl. act. 4/3). Der Betriebsleiter der Beklagten ist folglich deren Organ i.S. des Art. 55 ZGB und es muss sich die Beklagte daher seine Erklärungen anrechnen lassen, die der ihm Rahmen seiner Tätigkeit in dem von ihm geleiteten Betrieb gegenüber Kunden abgibt. Dazu gehören insbesondere auch Sachverhaltsfeststellungen, die vom Betriebsleiter in dem von der Beklagten für Schadensfälle vorbereiteten Schadensrapportformular festgehalten werden. Dass das von der Beklagten gestaltete und vorformulierte Schadensrapportformular den Vermerk enthält, es könne aus dem Schadensrapport keine Anerkennung eines durch den Betrieb verursachten Schadens abgeleitet werden, wie die Beklagte vortrug (vgl. act. 11 S. 5 [Rz. 9]), ändert am eben Dargelegten nichts. Denn die blosser Feststellung einer Beschädigung beinhaltet zum einen noch keine Feststellung zu deren Ursache und stellt daher ebenso wenig eine Anerkennung der Haftung des Betriebs dar. Zum anderen bliebe der Zweck

des von der Beklagten verfassten Schadensrapportformulars unerklärlich, wenn dieses nicht einmal der Feststellung von Sachverhalten dienen soll, die der Betriebsleiter für die Klägerin vornimmt und unterschriftlich zu bestätigen hat.

Unter diesem Gesichtspunkt (Feststellungen des Betriebsleiters zu Sachverhalten) trifft somit die Darstellung des Klägers zu, die Beklagte habe die Beschädigungen an seinem Fahrzeug anerkannt, und zwar soweit, wie sich die Darstellung des Klägers auf das im Schadensrapport zu den Kratzern Festgehaltene bezieht. Als erstellt geltend darf daher, dass sich auf der Haube und auf dem Dach des Fahrzeuges des Klägers am 5. November 2016 nach dem Waschgang in der Anlage der Beklagten Kratzer befanden, von denen es sich bei einem der Kratzer um einen – gemäss Darstellung der Beklagten in act. 11 – langen Kratzer auf der Motorhaube handelt (vgl. act. 11 S. 6 [zu Rz. 10] und dazu auch act. 11 zu Rz. 16, 20 f. und 33). Bei den übrigen Kratzern handelt es sich um solche, die der von der Beklagten beigezogene Experte G._____ später ebenfalls unbestrittenmassen festgestellt hat (vgl. act. 11 S. 12 [zu Rz. 20]). Dieses Bild von Beschädigungen (sog. Schadensbild) deckt sich mit der weiteren Behauptung des Klägers, alle diese Kratzer seien durch die Dachwalze der Waschanlage am 5. November 2016 verursacht worden (vgl. act. 2 Rz. 10). Um solche kann es daher einzig gehen, nicht hingegen um Kratzer, die ausserhalb des Bereichs liegen, den die Dachwalze bei der Reinigung bearbeitete. Das vom Kläger behauptete und wie gesehen als erstellt geltende Schadensbild mag unscharf sein, lässt sich indes ohne Weiteres in Worte fassen, also im Hinblick auf des Umstrittene (vgl. nachfolgend Erw. 3.4.2) in einem Beweissatz formulieren. Die Berufung erweist sich somit als begründet, was – wie vorhin erwähnt und im Folgenden noch zu zeigen sein wird – die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an das Einzelgericht zur Folge hat.

3.4.2 Der Kläger macht der Sache nach geltend, alle am 5. November 2016 und danach auch vom Experten G._____ festgestellten Kratzer seien am 5. November 2016 durch die Dachwalze der Anlage der Beklagten verursacht worden, weil die Dachwalze beim Waschdurchgang defekt gewesen sei. Behauptet wird damit ebenso, dass der Defekt der Walze das Schadensbild verursacht habe, was auch heisst, dass der Defekt der Walze objektiv geeignet war, das im Anschluss an den

Waschdurchgang festgestellte Schadensbild zu verursachen. Die Beklagte hat das alles bestritten (vgl. etwa act. 11 S. 4 - 6, S. 11 f.), worauf sie in der Berufungsantwort richtig hinweist. Alle diese Sachverhalte sind folglich umstritten und im Beweisverfahren zu klären, nachdem der Kläger hierzu bereits in act. 2 etwa in Rz. 11 sowie 19 - 21 Beweismittel ebenso bezeichnet hat wie zu seiner weiteren Behauptung, an anderen Fahrzeugen sei nach dem Waschgang in der Anlage der Beklagten am 5. November 2016 ein identisches Schadensbild festgestellt worden (vgl. a.a.O., Rz. 13 - 15). Letzteres stellt übrigens die Behauptung einer sog. Hilfstatsache dar, die ebenfalls bestritten ist (vgl. act. 11 S. 7 - 9).

Ob dem Kläger, den die Beweislast für alle diese Behauptungen trifft, der Beweis – für den das Regelbeweismass gilt – gelingen wird, lässt sich heute nicht sagen, sondern erst nach der Abnahme der offerierten Beweismittel und deren Würdigung. Ohne dieser vorzugreifen bleibt immerhin anzumerken, dass ein Augenschein des Fahrzeuges im heutigen Zeitpunkt kaum tauglich sein kann (und auch schon z.B. im Mai 2017 kaum tauglich war), das am 5. November 2016 und danach vom Experten G._____ vorgefundene Schadensbild zu zeigen, nachdem letztlich unbestritten geblieben ist, dass der Kläger einerseits eine Politur hat vornehmen lassen und andererseits das Fahrzeug weiterhin verwendete.

Weiter ist anzumerken, dass dann, wenn dem Kläger der Beweis zu den vorhin erwähnten Behauptungen gelingen sollte, beweismässig auch zu klären sein wird, ob die Kratzer an Haube und Dach sich nicht oder nicht vollständig durch die Politur beseitigen liessen. Der Kläger behauptet das, die Beklagte hat das bestritten. Und wenn sich ergeben sollte, dass der Standpunkt des Klägers zutrifft, wird die Klage im heute noch aufrecht erhaltenen Umfang (vgl. dazu vorn Erw. 1.3) ebenfalls in allen übrigen vorhin erwähnten Punkten zu beurteilen sein.

4. Die Verteilung der Prozesskosten (Gerichts- und Parteikosten) dieses Berufungsverfahrens scheint im heutigen Zeitpunkt sachlich nicht angebracht. Insbesondere lässt sich weder sagen, es seien unnötige Kosten entstanden, noch wurde mit diesem Urteil endgültig über eine gesondert zu beurteilende Frage entschieden (vgl. dazu etwa JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 104 N 11). Die Verteilung der Prozesskosten dieses Berufungsverfahrens ist somit gestützt auf Art. 104 Abs. 4 ZPO dem Einzelgericht in seinem

neuen Entscheid zu überlassen. Festzusetzen ist heute lediglich die Entscheidgebühre für das Berufungsverfahren gemäss § 4 Abs. 1 - 2 GebV OG i.V.m § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG. Und vorzumerken ist zuhanden des Einzelgerichtes, dass der Kläger einen entsprechenden Kostenvorschuss geleistet hat.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 23. Februar 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühre wird auf Fr. 2'500.- festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 36, an die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 20'950.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: